

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: FLOR ALBA RESTREPO GIRALDO
Demandada	: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
Radicado	: 05001-31-05-003-2017-00552-01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Pensión de invalidez y sobrevivientes, dictámenes -
Decisión	: Confirma decisión absolutoria
Sentencia No	: 121

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, profieren la siguiente decisión de fondo, previa deliberación, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita **declarar la nulidad de los dictámenes** realizados por Colpensiones; que la señora María Gabriela Giraldo Ortiz y su hija Flor Alba Restrepo Giraldo presentan una pérdida de capacidad laboral superior 50%, estructuradas, respectivamente, el 18 de agosto de 2013 y el 8 de abril de 1975; en consecuencia se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la **pensión de invalidez a favor de María Gabriela Giraldo Ortiz**, incluidas las mesadas adicionales, por el período comprendido entre el 18 de agosto de 2013 y el 20 de julio de 2015 a título de pago a herederos; al reconocimiento y pago de **pensión de sobrevivientes en favor de Flor Alba Restrepo Giraldo**, en su calidad de hija invalida; pago de **intereses moratorios** o en subsidio la **indexación y Costas** del proceso.

Hechos relevantes:

Afirma el apoderado de la parte demandante, que la señora María Gabriela Giraldo Ortiz cotizó a Colpensiones un total de 417.14 semanas; siendo calificada por dicha entidad el 19 de julio de 2015, asignándole un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 82.75% estructurado el 15 de febrero del mismo año; que el 31 de marzo de 2017 se le practicó un nuevo dictamen ante la IPS Universitaria estableciéndose una pérdida de capacidad laboral del 74.25%, con fecha de estructuración el 18 de agosto de 2013, fecha para el cual contaba con una densidad superior a 50 semanas dentro de los tres años anteriores. Cuenta que la demandante Flor Alba Restrepo Giraldo, hija de la señora María Gabriela Giraldo Ortiz, fue calificada por Colpensiones, el 8 de mayo de 2016, asignándose una pérdida de capacidad laboral del 53.22% con fecha de estructuración del 31 de marzo de 2016; el 31 de marzo de 2017 se practicó un nuevo dictamen ante la IPS Universitaria, en que se fijó un porcentaje del 58.23% de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 8 de abril de 1975.

Sostiene que los dictámenes elaborados por Colpensiones, no corresponden con los reales problemas patológicos de la demandante y su madre, debiéndose tener en cuenta los dictámenes realizados por la IPS Universitaria y reconocerse la pensión de invalidez a la señora María Gabriela Giraldo Ortiz hasta la fecha de su fallecimiento y la pensión de sobrevivientes a la demandante al ser una persona inválida que dependía económicamente de su madre.

Respuesta de la Parte Demandada:

Efectuadas las diligencias de notificación y traslado de demanda, **Colpensiones**, dio respuesta a través de apoderada judicial¹, indicando que los dictámenes realizados por la IPS Universitaria carecen de validez, para el reconocimiento de las prestaciones pensionales pretendidas, por cuanto las autoridades competentes para califica la invalidez son las señaladas en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993. Se opone a las pretensiones de la demanda y para su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó: petición de lo no debido, inexistencia de la obligación por ausencia de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de invalidez; falta de legitimación de la causa por activa; inexistencia de la obligación de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y retroactivo pensional; inexistencia de intereses moratorios; buena fe de Colpensiones; imposibilidad de condena en costas; prescripción y compensación.

Sentencia de Primera Instancia:

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, declaró que no existe causa para ordenar a Colpensiones, reconocer y pagar pensión de invalidez a la señora María Gabriela Giraldo Ortiz; absolviendo igualmente de

¹ Folios 187 a 199.

la pretensión de reconocimiento de pensión de sobrevivientes en favor de la demandante Flor Alba Restrepo Giraldo y de los intereses moratorios. Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación por ausencia de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Condenó en Costas a cargo de la demandante Flor Alba Restrepo Giraldo, fijando las agencias en derecho en la suma de \$200.000,00 en favor de Colpensiones.

Recurso de Apelación:

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado de la demandante formuló recurso de Apelación, indicando que contrario a lo aducido por el *a quo*, para el mes de agosto del año 2003 (sic), la señora María Gabriela Giraldo Ortiz, si tenía una pérdida de capacidad laboral del 50%, toda vez que se realizaron dos dictámenes, el primero por Colpensiones, el 19 de julio de 2015, dictaminando una pérdida del 82,75% con fecha de estructuración el 15 de febrero del mismo año y el segundo se practicó en la IPS Universitaria el 31 de marzo de 2017, fijando una pérdida de capacidad laboral del 74,25%, estructurada el 15 de agosto de 2013; indicándose por parte del ente calificador, que se aparta del dictamen de Colpensiones, al considerar que si bien al momento del realizarse el dictamen tenía un 82% de pérdida de capacidad laboral, lo cierto es que el 50% lo había adquirido con anterioridad ya que en las notas de las clínicas Somer y Américas, del 15 de febrero y 2 de marzo del año 2015, se apreciaba que la patología de la paciente, ya tenía una evolución de año y medio y para aproximadamente el 15 de agosto de 2013, la paciente ya era inválida.

Agrega que escuchada la sustentación del dictamen, por el doctor José William Vargas Arenas, en lo referente a la fecha del mes de agosto del año 2013, se desprende de la historia clínica varias situaciones. La primera es que la enfermedad de la señora María Gabriela tiene año y medio de evolución para la fecha en que se toman esas notas, lo que se constata en las historias clínicas de las Américas y Somer, lo que considera es coherente con la fecha definida como

de estructuración de la invalidez. La segunda situación es que la enfermedad ya había hecho metástasis para febrero de 2015 y por tal razón debe ser con antelación, la fecha de estructuración. Anota que la señora María Gabriela Giraldo Ortiz estaba desmejorada físicamente mucho antes, de la fecha que definió Colpensiones como de estructuración de la invalidez; con múltiples compromisos de órganos, teniendo en cuenta que fue al médico en febrero de 2015 no en agosto de 2013, por lo que no se podría descartar que para ésta última fecha ya tenía la calidad de invalida; pues cuando fue al médico, ya había transcurrido año y medio de evolución de la enfermedad, tal como se corrobora en la historia clínica de la paciente, sin que cualquier lapsus del perito pueda empañar lo que dice la misma.

Asegura que si se toma como fecha de estructuración el 15 de agosto de 2013, dada por la IPS Universitaria, se cumple con el requisito de 50 semanas de cotización en los tres (3) años anteriores al fallecimiento de la causante, por lo que hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez, con el pago del retroactivo causado hasta la fecha de fallecimiento en favor de la masa sucesoral de la señora María Gabriela Giraldo Ortiz; causándose así mismo la pensión de sobrevivientes en favor de su hija Flor Alba Restrepo Giraldo, quien es discapacitada con antelación al mes de agosto del año 2003, no con la fecha de estructuración que le define Colpensiones, esto es, 31 de marzo de 2016, ya que de acuerdo a la prueba testimonial y documental, se trata de patologías que vienen desde la infancia, desde los 16 meses de edad; demostrándose así mismo la dependencia económica de la hija respecto a su madre fallecida, ya que no ejercía labor alguna que la hiciera autosuficiente.

Sostiene que se deben acoger los dictámenes de la IPS Universitaria, ya que son los que mas se ajustan a la realidad, tienen apoyo científico, respaldados en la historia clínica y en las declaraciones rendidas; condenándose al reconocimiento y pago de todas las pretensiones solicitados en la demanda.

Alegatos de conclusión:

La apoderada de Colpensiones, solicita se confirme la decisión de Primera Instancia, indicando que no deben tenerse en cuenta los dictámenes proferidos por la IPS Universitaria, toda vez que las únicas entidades autorizadas para calificar en primera oportunidad, son las Juntas de Calificación de Invalidez, de conformidad con lo establecido en el 41 de la Ley 100 de 1993 y lo precisado en la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y H. Corte Constitucional.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de Apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con lo resuelto de más; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 y los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Conflicto Jurídico:

El conflicto jurídico a dirimir, radica en analizar si para el 15 de agosto de 2013, la señora María Gabriela Giraldo Ortiz, tenía estructurada una pérdida de capacidad laboral del 74,25%, como se concluyó en el dictamen de la IPS Universitaria; en caso afirmativo, si se cumplen los requisitos para el reconocimiento de una pensión de invalidez en su favor, así como de una

pensión de sobrevivientes en favor de la demandante Flor Alba Restrepo Giraldo, en calidad de hija invalida.

Encontrando esta Magistratura procedente confirmar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

En cuanto a los argumentos aducidos por el apoderado de la parte demandante en su recurso de Apelación, encuentra esta Sala de Decisión Laboral que **no le asiste razón, toda vez que tal como lo concluyó el a quo, no obra prueba que respalde que la estructuración de la invalidez de la señora María Gabriela Giraldo Ortiz, fue el 15 de agosto de 2013;** veamos:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 del Código General del Proceso, *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.”*, de igual forma el artículo 167 ibidem, determina que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”* normas estas aplicables por analogía al procedimiento laboral, las partes están obligadas a probar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que consagran el derecho que reclaman; el no hacerlo conlleva inexorablemente a la negativa de éstos.

Sobre el tema de la necesidad de la prueba, se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en las Sentencias SL 2505 del 3 de julio de 2019, Radicado 63601; SL4032 del 1° de marzo de 2017, Radicado 43283 y del 22 de enero del año 2013, Radicado 37989; indicando en la primera de las providencias que *“...quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa, hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del*

derecho reclamado» ...”.

De lo anterior, se colige que las partes deben al interior de la actividad procesal asumir las cargas probatorias que le impone la ley que permitan al operador jurídico adquirir certeza para proferir una decisión, ya que la mera presentación de la demanda, de las excepciones o simplemente afirmar no constituye prueba.

No es motivo de discusión en esta Segunda Instancia, que la señora María Gabriela Giraldo Ortiz, falleció el 20 de julio de julio de 2015² y un día antes había sido evaluada por Colpensiones, dictaminándole una pérdida capacidad laboral del 82,75%, con fecha de estructuración el 15 de febrero del mismo año³; decisión frente a la cual no se formuló recurso alguno (pudiéndose presentar Apelación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez y en caso de no prosperar hasta la Junta Nacional) y que el 31 de marzo de 2017, la IPS Universitaria, profirió un nuevo dictamen, fijando un 74,25% de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 15 de agosto de 2013⁴.

Se pretende por la parte actora se **declare la nulidad del dictamen realizado por Colpensiones**, a la señora María Gabriela Giraldo Ortiz para en su lugar dar valor probatorio, al efectuado por la IPS Universitaria. Al respecto, cuando se encuentran enfrentados dos dictámenes la **H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral**, ha indicado que el Juez del Trabajo y de la Seguridad Social, en virtud de la libertad probatoria, está facultado para escoger aquél que le merezca mayor credibilidad. Ver las **Sentencias SL 1254 del 3 de abril de 2021, Radicado 83115** y la **SL 3380 del 14 de agosto de 2019, Radicado 79066**; en la primera, reiterando su jurisprudencia, la H. Corte precisó:

*“..En esa línea lo ha adoctrinado esta corporación, cuando, en la decisión CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, reiterada en las CSJ SL2739-2018 y CSJ SL663-2019, entre otras, sostuvo que **frente a dos dictámenes disimiles obrantes en el proceso, el juzgador podrá escoger***

² Folio 36.

³ Folios 25 a 27.

⁴ Folios 37 a 39.

el que le brinda mayor claridad y si ninguno de ellos le merece credibilidad incluso ordenar un tercero dentro del marco de libertad probatoria. ...” (Negrillas fuera de texto).

En lo referente a **los dictámenes, para la determinación de la pérdida de capacidad laboral, son emitidos por las entidades legalmente facultadas** para ello; las cuales son -según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012⁵:- Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte; las Entidades Promotoras de Salud y las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez.

Sobre la referida norma, la **H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia SL 1021 del 27 de marzo de 2019, Radicado 62309**, indicó que **el propio legislador fue quien asignó a las instituciones indicadas en la misma, una competencia específica y clara en relación a las controversias relacionadas con la pérdida de la capacidad laboral y la fecha de estructuración, que no puede ser desconocida por los jueces so pretexto de las facultades establecidas en el artículo 61 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social**; que en virtud de ello, los dictámenes de las Juntas Regionales o Nacional de Calificación de Invalidez, son los medios de convicción idóneos para determinar tanto el grado de pérdida de la capacidad laboral como la fecha de estructuración de la misma, los cuales, en principio, se tienen como

⁵ “Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad. ...”

invariables, porque establecerlos requiere de unos conocimientos técnicos y científicos de los que carece el operador judicial, razón por la cual el legislador, los difirió a tales organismos especializados en el tema.

En lo relativo a la fecha de estructuración de la invalidez, el Decreto 1507 de 2014, norma aplicable al presente caso, la define en su artículo 3° como aquella en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente; fecha que debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el 50% de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional y debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica; en aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad; debiendo en todo caso, estar la estructuración, argumentada por el calificador y consignada en la calificación; veamos:

“Fecha de estructuración: Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.” (Negritas fuera del texto).

Por su parte, en cuanto al término **“secuela”**, que se indica en la norma anterior, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, explicó en la Sentencia SL 4178 del 14 de octubre de 2020, Radicado 52559 que ***“...son las alteraciones estructurales y/o funcionales de orden físico o psicológico de carácter permanente después (efecto tardío) de que se ha sufrido una lesión o una enfermedad (patología o diagnóstico), haber recibido todos los tratamientos y se considera, por tanto, que no hay posibilidad de una mejoría de las***

mismas.” (Negrillas fuera del texto).

Y en la Sentencia SL 1390 del 13 de abril de 2021, Radicado 83728, en que se reitera la SL 4178 del 14 de octubre de 2020, Radicado 52559, refiriéndose al artículo 3° del Decreto 917 de 1999 -hoy Decreto 1507 de 2014-, precisó que **la invalidez se estructura cuando la persona ha perdido, en forma permanente y definitiva, su capacidad para trabajar**; en concreto, indicó:

“En la misma dirección, recuérdese que el artículo 3° del Decreto 917 de 1999, prevé que la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral, es aquella «en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.» Agrega la norma que esta fecha puede ser anterior o corresponder a la fecha de la calificación. Ello significa que la invalidez se estructura cuando la persona ha perdido, en forma permanente y definitiva, su capacidad para trabajar.” (Negrillas fuera del texto).

En el asunto debatido, el *a quo* concluyó que la fecha del 15 de agosto de 2013, fijada por la IPS Universitaria, como de estructuración de la invalidez de la señora María Gabriela Giraldo Ortiz, no fue demostrada en el proceso, ya que dicha fecha debe corresponder al momento en que se presenta en forma definitiva una lesión física o mental, incapacitante mayor al 50% con un diagnóstico de no reversión y no posibilidad de mejora; lo cual comparte esta Magistratura, toda vez que se aduce en el dictamen suscrito por el doctor José William Vargas Arenas (de la IPS Universitaria), que se aparta de lo concluido por Colpensiones⁶, ya que si bien está clara la pérdida de capacidad laboral del 82% para el 15 de febrero de 2015, lo cierto es que en fecha muy anterior, la causante ya había alcanzado el 50% de pérdida de capacidad, pues según las notas de las historias clínicas, del 15 de febrero y el 2 de marzo de 2015, de las clínicas Somer y Las Américas, la patología de la paciente ya tenía una evolución de año y medio, lo que coincide con lo severo de las metástasis. No obstante lo aducido por el perito, no se demostró el fundamento fáctico médico o clínico de tal conclusión, ya que llamado al despacho de Primera Instancia, aceptó que sólo se tenían valoraciones realizadas a la hoy causante, a partir del año 2015

y al ser interrogado por qué razón indicó como fecha de estructuración el 15 de agosto de 2013, contestó: “La patología de la paciente, según estas notas, tiene una evolución de año y medio, y **es posible que a la paciente, la masa no le hubiese generado alguna sintomatología especial**,uno dice que si para febrero de 2015 tenía más o menos año y medio de evolución, es muy posible que la patología se hubiere generado no con la exactitud que uno puede decir tanto de agosto, **porque realmente es imposible que uno pueda llegar a decir que la patología se produjo tal día a tales horas con tanto minutos, pero aproximadamente año y medio antes de esta nota, ya la paciente tenía esa enfermedad** y según la biopsia y la notas que uno sigue leyendo, en la nota de Esomer se nos dice que fue evaluada por mastología quien descartó la posibilidad de cirugía oncológica, es decir, **ya el carcinoma estaba en un estado que no había nada que hacer, desde cuándo no lo sabe uno, es muy posible que desde que la paciente se palpó la masa ya tenía metástasis**”. Al preguntársele por qué razón la fecha de estructuración es agosto de 2013 y no el 15 de febrero del año 2015, como lo dictaminó Colpensiones, contestó “Si leemos esta nota por ejemplo del 2015 se habla que el carcinoma ya tiene mediastino con múltiples conglomerados ganglionares que forma masa mediastinal, que tiene lobulados, adenopatías paraórticas, hígado comprometido del lóbulo derecho, ...adenopatías múltiples en región axilar y pectoral izquierda, es decir, es un cáncer prácticamente ya diseminado; como decimos en medicina: sistémico, casi que comprometidos todos los órganos y además el estado físico le genera una pérdida muy alta del 82% **y yo para ese momento estaría de acuerdo con el médico calificador de Colpensiones; pero eso es para ese momento; pero usted sabe que para determinar el estado de invalidez es cuando se adquiere el 50% y en mí concepto, el 50%, ya mucho tiempo atrás se había adquirido.**”

Conforme a lo anterior, no hay prueba que fundamente la fecha de estructuración fijada por la IPS Universitaria, como se exige por el artículo 3° del Decreto 1507 de 2014, de la cual se pueda deducir que la señora María Gabriela Giraldo Ortiz, para el 15 de agosto del año 2013 tuviera una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%. Es de anotarse que si bien es cierto esta Judicatura tiene facultades para decretar prueba de oficio y se pensó en la posibilidad de solicitar dictamen a una de las Juntas de Calificación de Invalidez,

⁶ Folio 39.

ello se descartó, al no obrar documentación médica e historia clínica con anterioridad al año 2015 y en el proceso tampoco nada se indicó, ni mucho menos se demostró, en cuanto a un estado de salud deteriorado con anterioridad, que permita precisar una fecha estructuración distinta a la fijada por Colpensiones. Obsérvese como el mismo perito de la IPS Universitaria indica **“es posible que a la paciente, la masa no le hubiese generado alguna sintomatología especial”**.

Por tanto, atendiendo a que la última cotización de la señora María Gabriela Giraldo Ortiz, fue en el mes de enero de 2012, según se constata en la historia laboral⁷, registrando cero (0) semanas cotizadas en los tres (3) años anteriores al estado de invalidez, conforme lo exigido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993⁸, esto es, entre el 15 de febrero de 2015 y el mismo día y mes del año 2012, requiriéndose demostrar una densidad de cincuenta (50) semanas, no hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez pretendida, en su favor. Así mismo, tampoco deja causada pensión de sobrevivientes en favor de su hija Flor Alba Restrepo Giraldo, ya que la causante, conforme a lo establecido en el artículo 46 de la referida Ley⁹ requería haber dejadas cotizadas cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a su fallecimiento, que fue el 15 de julio de 2015¹⁰, lapso de tiempo que no registra cotización alguna y sin que tampoco aplique para este caso el principio de la condición más beneficiosa, con la Ley 100 de 1993 original o Decreto 758 de 1990, toda vez que la causante se afilió a la seguridad social en pensiones sólo a partir del 1° de julio de 2003.

De acuerdo a lo anterior, esta Sala de Decisión Laboral, confirmará en todas sus partes la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia

⁷ Folios 205 a 210.

⁸ “Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. ...”

⁹ “Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento...”

¹⁰ Folio 36.

conocidas que en vía de apelación se revisa. Lo anterior anotándose qué por sustracción de materia, no hay lugar a pronunciarse respecto a los demás puntos motivo de Apelación.

COSTAS:

No se condenará en Costas en esta Segunda Instancia, conforme lo establecido en el Numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

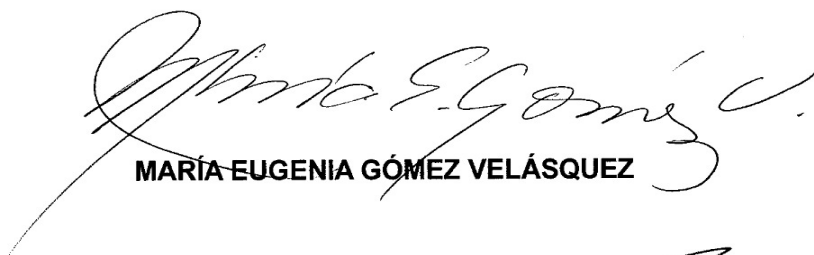
RESUELVE

PRIMERO: Se CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de Apelación se revisa, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: No se CONDENA en Costas en esta Segunda Instancia; según lo explicado en la parte considerativa.

TERCERO: Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** (electrónicos de que trata el artículo 9º del Decreto Legislativo 806 de 2020) y se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma el Acta por quienes en ella intervinieron.

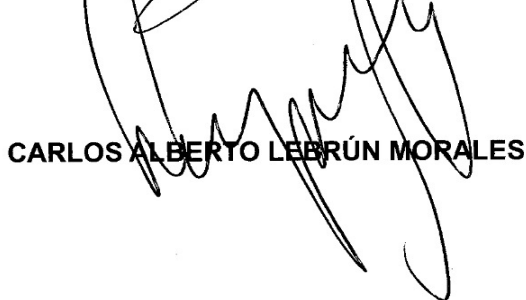
Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**
Que la presente providencia se notificó por
estados N ° 088 del 24 de mayo de 2021
consultable aquí:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>